



POR DON PEDRO DE CORDOVA Y VALENCIA, vezino de la Ciudad de Granada, cuyo derecho ha ſalido coadjubādo el Dean y Cabildo de la ſanta Igleſia della.

EN EL PEEYTO

Con don Pedro Ladron de Gueuara, vezino de la dicha Ciudad.

Impreſſo en Granada, En la Imprenta Real, En caſa de Baltaſar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.

N. 1. L HECHO PVNtual de este negocio consiste, en que doña Beatriz de Gueuara, vezina que fue de Granada, por el año passado de 1599. otorgò su testamento, y teniendo por sus hermanos a Francisco Iñigo, doña Iuliana, y doña Catalina de Gueuara, los instituyò por sus herederos, y dispuso en fauor dellos, en la manera siguiente.

2 ¶ *Primeramente mando a las dichas doña Iuliana y doña Catalina de Gueuara mis hermanas la dicha casa, que yo traxe en dote, y se me adjudicò en la dicha particion en mil ducados, con mas vna haza que assimismo traxe en dote junto al lugar de Maracena, con cargo de que han de ser obligadas a pagar quatro ducados de censo perpetuo en cada vn año, que sobre la dicha haza se pagan, que los cobra Bartolome de la Rosa, mayordomo, que està la dicha casa hipotecada a ellos.*

3 ¶ *Y quiero y es mi voluntad, que por el amor que les tengo, y muchas, y buenas obras que de ellas he recibido, e porque son mugeres, ayan para si la dicha casa desde luego en possession, e propriedad.*

4 ¶ *E gozen de la renta della desde p[r]incipio deste año de quinientos y nouenta y nueue, e de alli en adelante perpetuamente como cosa suya propria.*

5 ¶ *Y desde el dicho dia paguen el dicho censo, e desde luego les doy, e otorgo poder cumplido, para que para ellas missmas, e como en su fecho, y causa propria puedan tomar, e aprehender la tenencia, e possession de dicha casa, e hazer, e disponer dellas a su voluntad.*

6 ¶ *E para recibir y cobrar la renta della desde el dicho dia, e dar cartas de pago, finiquito, e lasto, que valgan como si yo las otorgasse, e para parecer en juyzio sobre la dicha cobrança, y hazer las diligencias que conuengan, y les cedo los derechos y acciones que a ellos tengo. Y en el interin que toman y aprehenden la dicha possession me constituyo por su inquilina tenedora y posseedora por ella y en su nombre, la qual dicha casa les mando, con condicion, que ayan de dar y den a Maria vna donzella que ellas han criado, cien ducados, para quando tome estado, conque lo aya de tomar a voluntad de las dichas mis herma-*

nas, si fueren viuas; e si la dicha Maria muriere sin tomar estado, o lo tomare contra la voluntad de las dichas mis hermanas, en tal caso no los mando, y quiero que no los den.

7 ¶ Luego por otra clausula les manda a dichas sus hermanas vna esclaua.

8 ¶ Y despues por otra les dexa *los muebles q̃ quedaren al tiempo que muriere doña Isabel de Xerez su hija, cõ cargo que ayan de pagar a Beltran de Gueuara su hermano trezientos ducados: conque si al tiempo de la muerte de la dicha Isabel fueren muertas sus hermanas, aya el dicho mueble Beltran de Gueuara su hermano, el qual ha de ser vsufructuario por sus dias, y despues lo manda a sus hijos, si los tuuiere, y a falta dellos a los hijos, o nietos de Francisco el otro su hermano*, a el qual tã bien manda quinientos ducados.

9 ¶ Por otra clausula dize: *Que manda a Iñigo de Gueuara su hermano 1750. ducados, que de los 2U. que le cupieron en la particion entre la susodicha, e dicha su hija en la heredad del pago de Almajaya, termino de esta ciudad, demas de otros 250. ducados que va cobrando a el presente de la dicha su hija conforme a la dicha particion, que todo lo que ha de auer de los dichos sus bienes son 2U. ducados, con los quales acabó de disponer de todos los 4500. ducados que por la dicha particion le tocaron, e se le adjudicaron, los quales 1750. ducados ha de cobrar despues de los dias de la dicha su hija, si fuere viuo, e si no sus hijos, e descendientes.*

Y luego se sigue la vltima, que es la que dà motiuo al pleyto, que dize assi.

10 ¶ *Item, quiero, y es mi voluntad, que los dichos Francisco de Gueuara, e Iñigo de Gueuara, e doña Iuliana de Gueuara, e doña Catalina de Gueuara mis hermanas ayan y cobren dichas mandas, y herencia que assi les mando por este mi testamento, segun que en el se contiene.*

11 ¶ *E si otros bienes, derechos, y acciones me pertenecieren, demas de los bienes que he declarado en las dichas clausulas, los ayan, e partan los dichos mis hermanos por yguales partes, tanto el vno como el otro, y el otro como el otro, con tal condicion, e grauamen, que si los dichos mis hermanos, o hermanas, o qualquiera dellos murieren, e dexaren hijos, o nietos legitimos, sucedan en los dichos bienes los dichos sus hijos, o nietos, y si alguno muriere sin dexar hijos, o nietos, la parte que al tal pertenecie*

re, o huuiere heredado de mi, en la forma dicha buelua a los dichos mis hermanos que fueren viuos, ò a los hijos, ò nietos que huuieren dexado, lleuando mis hermanos viuos vna parte, la que les perteneciere, y los dichos hijos, ò nietos de los que huuierẽ muerto, la parte que auia de auer su padre, ò abuelo; e si los que huuieren de heredar la parte de alguno de mis hermanos defunto, despues de muerto el dicho mi hermano, sucediere la herencia, e fueren todos nietos, hereden todos igualmente por cabeça suya, sin tener respeto a representar cabeça de sus padres, si no que siendo todos nietos partan igualmente; y auiendo hijos, ò nietos de el tal mi hermano, los hijos cada vno herede su parte a el respeto de los hijos que del tal mi hermano huuieren quedado, e dichos nietos representen la cabeça del padre conforme a derecho.

12 ¶ *Y esta sucession se entienda que ha de durar, e se ha de guardar en la forma dicha hasta los nietos de los dichos mis hermanos; y auiendo sucedido en ellos las dichas mandas, y herencias, sean señores dellas en possession y propiedad, e para disponer dellas a su voluntad, sin mas obligacion a sucession, ni restitucion, con que no puedan suceder, ni sucedan en las dichas mãdas, ni parte dellas en ningun tiempo sus mugeres de los dichos mis hermanos, ni maridos de las dichas mis hermanas si los tuuieren, aunque sea por muerte de hijos suyos, porque los tales bienes del que assi muriere de qualquiera de mis hermanos sin dexar hijos, ò nietos suyos, ha de boluer a los hermanos que tuuiere, e a falta dellos a los demas mis hermanos, ò hijos, ò nietos suyos, e con que ninguno de dichos mis hermanos no tenga obligacion a dar fianças para la restitucion de los dichos bienes contenidos, e declarados en este mi testamento, mas de que ellos, e sus bienes esten obligados a ellos, segun dicho es.*

13 ¶ Auiendo sucedido en esta casa y tierras doña Iuliana, y doña Ysabel, murio esta, dexando por su heredera a doña Iuliana.

14 ¶ La qual por el año siguiente de 1612. haziendo relacion de como a ella y su hermana les auia dexado esta casa la dicha doña Beatriz libre, y sin otro grauamen, y como auia impuesto sobre ella dos censos, vno de 420. y otro de 300. ducados, se la venden a el Licenciado Benito Ramirez, Racionero de la santa Iglesia desta ciudad, por precio de 900. ducados

dos,los 720. con cargo de los dos censos, y 180. de contado.

15 ¶ Despues parece que la vendiò el dicho Racionero, a el Licenciado don Iuan de Cordoua y Valencia, Abogado que fue en esta Corte, y por su muerte sucediò en ella el dicho don Pedro de Cordoua y Valencia su hijo.

16 ¶ A este le puso demanda aora el dicho Don Pedro Ladron de Gueuara, pretendiendo, que como nieto legitimo de Yñigo de Gueuara, hermano de la testadora, le pertenece por via de fideicõmisso, por auer muerto sin sucession las dichas doña Iuliana, y doña Ysabel.

17 ¶ Don Pedro se defiende, con que no quedò sugeta a grauamen alguno, antes libre, y reseruada del, y con facultad de que pudiessen disponer de ella a su voluntad, como lo hizieron, y por otras causas que se referiràn, cuyo derecho ha salido coadjuuãdo el Dean y Cabildo de esta santa Iglesia, como Patron de las memorias que instituyò dicho Licenciado Benito Ramirez su Racionero, vendedor de ella, obligado a la euiccion.

18 ¶ Y la justicia de las partes consiste en dezir dicho don Pedro de Gueuara, que por la clausula vltima del testamẽto de su tia, supr. *n.* 11. *&* 12. q̃ fue general, comprehendiò los prelegados, y entre ellos esta casa, y que le toca, por ser nieto del dicho Yñigo de Gueuara, y no la pudo enagenar doña Iuliana su tia, auiendo muerto sin sucession.

19 ¶ *Ad text. in l. Marcellus, & ibi glos. §. quidam liberis, ff. ad Trebell.* y fuera de los antiguos tienen esta resolucion Simon de Prætis *de interpret. vlt. vol. fol.* 345. *num.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 194. *num.* 1. *&* 2. Mantica *de coniect. lib.* 7. *tit.* 7. *ex num.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.* 7. *num.* 34. Intigliol. *de subst. cent.* 3. *quæst.* 74. *n.* 130. Fusar. *de subst. q.* 650. *n.* 1.

20 ¶ Verum respondemos, que dicha resolucion no se ajusta a el caso presente, donde el grauamen de fideicomisso, no se halla, ni està puesto a los bie-

bienes, y cantidades antes prelegadas á todos los hermanos, no, sino tantummodo a otros que tuuiesse fuera dellos, como se manifiesta de la misma clausula, supra *num.* 11. illic: *E si otros bienes, derechos y acciones me pertenecieren, demas de los bienes que he declarado en las dichas clausulas, los ayan, y partan mis hermanos, con tal condicion y grauamen, que si murieren, y dexaren hijos, &c.*

21 ¶ Vbi notatu dignum verbum: *E si otros bienes*, que se entiende diuersos y separados de los que antes auia dispuesto, & tunc vsando della, illic: *Otros*, no fue visto comprehender los prelegados, *ad text. in l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. 3. l. item quod sabinus, §. sed si asse, ff. de hæred. inst. l. cæterum, ff. de verb. signif.*

22 ¶ Y en terminos Bart. *in dict. l. Marcellus, §. quidam liberis, num.* 11. Paul. Castrens. *cons.* 398. *nu.* 3. *in fin.* Marc. Ant. Eugen. *cons.* 88. *num.* 6. ex quam plurimus Peregrin. *de fideicomm. art.* 7. *à num.* 44. illic: *Limita præterea, cum testator post prælegata facta, in alijs autem suis bonis hæredes instituisset, & substituisset, nam in hac fideicommissaria subsecuta prælegata non continentur, ob illam dictionem in alijs bonis, quæ arguit institutionem factam in alijs bonis, diuersis à prælegatis*, & prosequitur, num. 45. & 46.

23 ¶ Idem etiam, despues de auer conferido el punto, resoluit cum alijs Fussar. *de substit. d. quæst.* 650. *à nu.* 18. precipue, *num.* 28. *cum seqq.*

24 ¶ Et licet, sin embargo de la palabra, *in alijs bonis*, contrarium defendant Ruino, Craneta, Boerio, Nata, Zaneh. & alij congesti à Menoch. *dict. præsumpt.* 194. *à num.* 6. esto se entiende quando la institucion posterior fue *en otros bienes*, pero el grauamen de restitucion absoluto, general, y sin limitaciõ, taliter que comprehendiesse los prelegados, que es el caso, *dict. l. Marcellus, §. quidam liberis ad Trebell.*

25 ¶ Donde auiendo hecho la institucion de herederos, ex dispalibus partibus, y dexadoles a los mismos algunos prelegados, añadiò, illic: *Rogauit eum qui sine liberis decederet portionem fratribus restituere*, vbi notatu dignum verbum, *portionem*, que es comprehensiua, de lo que a cada vno le auia dexado, sin hazer

men-

mencion de lo que por razon de herencia les tocaua y por esta causa, prosequitur I. C. ibi: *Imperator noster rescripsit, perceptiones quoque fideicommisso contineri.* Y dà la razon, illic: *Quia non portionem tantum hæreditariam commemorauit, sed simpliciter portionem: in portionem autē, & perceptiones videri cecidisse.*

26 ¶ Idem deducitur, *ex l. cum virum 16. C. de fideic.* illic: *Idest vbi hæres rogatus fuerit, quidquid ex hære ditate te ad eū peruenerit post mortē restituere*, vbi Salic. in sūmario, *ex fideicommisso vniuersali debentur prelegata, etiam postea facta, si verba fideicommissi sint apta comprehēdere illū, nisi aliud appareat de voluntate testatoris.*

27 ¶ La mesma especie puso Menoch. *dict. præsumpt.* 194. *num.* 2. illic: *Primus est casus, quando testator prius prælegata fecit vni ex hæredibus, quæm deinde instituit, & grauauit simpliciter restituere, hoc est, portionem, seu quod à testatore acciperet.* Y los DD. que refiere hablan en este sentir.

28 ¶ Quod abest omnino in præsenti, pues el grauamen fue limitado, illic: *Y si otros bienes, derechos y acciones me pertenecieren, demas de los bienes que he declarado en las dichas clausulas, los ayan y partan los dichos mis hermanos por iguales partes, con condicion y grauamen, &c.* Lo qual no es possible entenderse, ni que comprehendiera los prelegados, de que antes auia dispuesto en fauor de cada vno de sus hermanos, ex seqq.

29 ¶ Tūm, porque estauan en oraciones separadas, y distintas, y del todo perfectas, a que no se deue extender la vltima, *l. alimenta*, §. *Basilicæ, ff. de alim. & cib. legat. l. cohæredi* 41. §. *qui patrem, ff. de vulgar.* Bart. *in l. in repetendis, num.* 6. *vers. Quando est identitas*, ff. de legat. 3. Menoch. *cons.* 151. *n.* 43. Riminald. iun. *cons.* 112. *n.* 157. *vol.* 2. Peregr. *art.* 16. *n.* 90. Honded. *cons.* 4 *nu.* 32. Sforc. Odd. *cons.* 45. *n.* 93.

30 ¶ Præsertim, auiendo despues otras clausulas de diuersos legados, y que contenian alia extranea; tun enim el fideicomisso se referirà à lo mas proximo, que son los demas bienes de la herencia, y no al prelegado, vt in puncto, *ex glos. in* §. *item lapilli, Inst. de*

rer.

rer. diuis. Bartol. *in l. plures* 36. *ff. de red. dub.* illic: *Sed veritas est vt intelligamus coniuncta scriptura, idest, continuato sermone, secus si in medio plura dixisset; quia tunc ad omnia præcedentia non refertur.* Ruin. *in dict. l. Marcellus, §. quidam liberis, num.* 8. *ff. ad Trebell.* ibi: *Quarto etiam fortè non procedit, quando inter prælegata, & institutionem essent quædam extranea interposita, quia dicto casu illa substitutio restituas portionem tuam, videtur referri tantum ad proxima.*

30 ¶ Tùm, porque al principio de la vltima clausula exceptuò de el fideicomisso los prelegados, ibi: *Item quiero, y es mi voluntad, que los dichos mis hermanos ayan y cobren dichas mandas y herencia que assi les mando por este mi testamento, segun que en el se contiene.* Y luego pone la del grauamen: *E si otros bienes, derechos, y acciones, &c.*

31 ¶ Vease como en quanto a los bienes, y demas cosas, y cantidades que auia antes dexado, dize: *Que los lleuen sus herederos segun que por este mi testamento se contenia.* Y la palabra, *segun*, es relatiua a la forma, y restrictiua a el modo que se los mandaua en dicho testamento, Dec. *cons.* 195. *num.* 1. *& cons.* 360. *num.* 6. *& in l.* 1. *C. de bon. possess. contra tabul. num.* 4. Ruin. *cons.* 61. *nu.* 36. *ad med. vol.* 5. Gozadin. *cons.* 62. *num.* 11. *vers. Præterea, & cons.* 31. *num.* 18. Neuizan. *cons.* 12. *n.* 4. Menoch. *cons.* 391. *num.* 5. Surd. *cons.* 460. *num.* 70. Cened. post libr. *pract. & can. quæst. sing.* 28. *num.* 5. & alios refert August. Barbos. *tract. var. dict.* 358. *n.* 1. *& seqq.*

32 ¶ Y por el en las clausulas antecedentes los auia dexado sin grauamen, ni calidad con que exceptuandolos aqui, es visto no quedar comprehendidos en el fideicomisso, sicuti in clausule, *saluis prædictis prelegatis*, Bart. *in dict. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu.* 11. Marc. Ant. Eugen. *cons.* 88. *num.* 22. Surd. *cons.* 253. *nu.* 5. Martic. *lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 7. Peregr. *art.* 7. *nu.* 13. Fussar. *dict. quæst.* 650. *nu.* 48. con muchos que refiere y sigue.

Tùm, porque dixo: *Si otros bienes, derechos, y acciones le pertenecieren (demas de los bienes que ha declarado) los ayan sus hermanos, con tal condicion y grauamen, &c. Sucedan en dichos bienes.*

33 ¶ En cuya palabra, *bienes*, non continentur

C tur

tur prælegata, por no ser vniuersal la substitucion, si no reducida a cierto cuerpo, genero, ò cantidad, illic; *Otros bienes*, ita in punto Bart. *in dict. l. Marcellus, §. quidã liberis in fin.* Corn. *in l. cum virum, num.* 13. *C. de fideicomm.* Zaneh. *in dict. l. hæres mei, §. cum ita, num.* 398. Menoch. *conf.* 86. *num.* 20. *& dict. præsumpt.* 194. *num.* 39. Peregr. *art.* 7. *num.* 28. *in fin.* Intrigliol. *de subst. cent.* 3. *quæst.* 74. *num.* 74. Fussar. *dict. quæst.* 650. *num.* 93.

34 ¶ Y lo mesmo se entiende y procede, in verbo, *herencia*, ò *heredero*, de que tambien vsò, porque en el fideicomisso puesto a la herencia, non venit legatum, *l. Titius, ex parte, ff. de legat.* 3. *l. Titia, ff. ad legem Falcid. l. in fideicommissariam, §. fin. ff. ad Trebell.* in terminis Bart. *in dict. §. quidam liberis, num.* 9. Mantic. *tit.* 7. *lib.* 7. *num.* 1. Menoch. *conf.* 86. *num.* 19. Honded. *conf.* 62. *num.* 20. *lib.* 2. Peregr. *art.* 7. *num.* 53. Intrigliol. *cent.* 3. *quæst.* 74. *num.* 71. Fussar. *dict. quæst.* 650. *à num.* 62. ibi: *Limita octauo quando dictum fuisset, & si hæres grauatus, sine liberis decesserit restituat hæreditatem meam, quia tunc prælegata non essent restituenda.*

35 ¶ Tùm, porque aunque al fin de la clausula, supra num. 12. dize: *Y esta sucession se entienda que ha de durar, e se ha de guardar en la forma dicha hasta los nietos de mis hermanos, y auiendo sucedido en ellos las dichas mandas, y herencia sean señores dellas en possession y propiedad, &c.* Con que parece se reconoce auer incluydo los prelegados, pues vsò del verbo, *mandas*, quod legatum est, *l. legatum* 119. *ff. de legat.* 1. *l. legatum* 37. *de legatis* 2. §. 1. *inst. de legat.*

36 ¶ Respondemos, que esta mas fue equiuocacion del escriuano, y auer con ignorancia confundido los terminos de herencia, y mandas, que no auerse puesto ex proposito, & animi testatricis, lo qual se euidencie de las palabras, supra num. 10. donde auiendo antes solo hecho mencion de los prelegados, dize: *Que quiere que sus hermanos ayan y cobren dichas mandas y herencia que assi les mando.* Con que como si fuera lo mesmo lo vno que lo otro, añade a la palabra *mãdas* la de *herencia.*

37 ¶ Quod erroneum est, & nil deuet opperari,

rari, Bart. *in l. 1. quæst. 6. n. 10. ff. de iur. codicil.* Socin. Sen. *consf. 250. in fin. lib. 2.* Decius *consf. 394. nu. 8.* Socin. Iun. *consf. 153. num. 4. lib. 2.* Rubeus *consf. 112. num. vlt.* Gramat. *decis. 62. num. 22.*

38 ¶ Tùm, porque no se halla puesta dicha palabra, *mandas*, en lo condicional, ni a el grauamen de restitucion, no, porque solo vsò entonces de la de *bienes y herencia*, en que no se incluye el legado, ex dictis supra num. 33. & 34. y solo està quando los nietos por muerte de sus padres huuiessen sucedido en las dichas mandas, y herencia, diziendo que fuessen señores dellas en possessiõ, y propiedad, quod suppositum non disponit, neque ponit in esse, *l. ex facto, l. 1. ff. de hæred. instit. l. neque enim, §. si seruum ff. de milit. testam. l. generaliter, §. si is qui tutorem, ff. de fideicom. libertat.*

39 ¶ Tùm, porque licet, se hizo replica a la vista, de que no dexò la testadora mas bienes que los de los prelegados, por cuya causa no auiendo en que consista la substitucion, y fideicomisso ha de ser precisso se verifique en estas casas. Se satisfaze.

40 ¶ Lo vno, q̃ no consta de semejante hecho, y no solo no se ha verificado por la otra parte, ni mostrado inuẽtario, pero niaũ alegado ni articulado, y siendo fundamento de su intencion deue hazerlo, *ex l. actor 23. C. de probat. l. 1. in fin. & ibi gl. fin. titul. 14. part. 3.* Bart. *in l. si constante, num. 11. ff. solut. matrim.* Ant. Gom. *3. tom. var. cap. 13. numer. 28. & cap. 12. num. 12.* Morla *in empor. tit. de fide instrum. num. 59.* Mascard. *conclus. 78.* Ceuallos *comm. contr. com. quæst. 816.*

41 ¶ Lo otro, porque lo que contienen los prelegados es hasta cantidad de quatro mil ducados que auia la testadora lleuado en dote, y fuera de esto pudo tener otras herencias y derechos aliunde, los quales se comprehenden en lo general de la institucion, *l. hæreditas 63. de reg. iur. l. nihil 24. de verbor. signif.* Grasus *de success. abintest. § hæreditas, quæst. 2.* Spino *de testam. quæst. 33. num. 8.* D. Pichard *in Rubr. de hæred. inst. à num. 17.* Donell. *lib. 6. comment. cap. 2.* vbi latè Osuald.

42 ¶ Y porque la volũtad està clara de que solo consistiesse en ellos el fideicomisso, illic: *E si otros*

bienes,

bienes, derechos y acciones le pertenecieſſen demas de los que auia declarado en las dichas clauſulas, los ayan, e partan ſus hermanos, &c.

43 ¶ Nota ibi: *Si otros le pertenecieſſen*, hoc eſt, *ſi a caſo por algun camino fueſſen ſuyos, y le tocaſſen poniendo en la contingencia de lo que ſe verificaſſe ſi le pertenecieſſen*; quod eſt temporis futuri, *l.* 1. & ibi DD. *ff. de cond. & dem. l. quibus diebus*, §. *quidam Titio*, *ff. eodem*, *l.* 1. §. *ſi quis*, *ff. de verbor. obligat.* cum congeſtis à Barboſ. *tract. var. dict.* 364.

44 ¶ Lo otro y principal, porque ſe ſaca de las palabras que inmediatamente ſe ſiguen, illic: *Los ayan y partan los dichos mis hermanos por iguales partes, tanto el vno como el otro, y el otro como el otro, &c.*

45 ¶ Ecce, como en lo que puſo el grauamen, y quiſo conſiſtieſſe el fideicomiſſo, fue ſolo *en los otros bienes, y derechos que le pertenecieren, ò huuiere heredado*, y no en los prelegados; pues dixo: *Que los partieſſen por iguales partes, tanto el vno como el otro.* Y lo q̃ auia dexado fue a las dos hermanas *eſta caſa*, con cargo de dar cien ducados a vna donzella, *vna haza*, pagando el cenſo, y *vna eſclaua*, y los *muebles*, con cargo de pagar por ſu valor trezientos ducados, ſupr. *à num.* 2. *vſque ad* 8.

45 ¶ A Yñigo de Gueuara 1ij 750. ducados, y mas los 300. del valor del mueble, y a Franciſco 500. ducados, con que no ſolo fueron en las porciones y cantidades conformes, pero muy deſiguales.

46 ¶ Y pues no alterò en quanto a dichos prelegados, antes a el principio de dicha clauſula vltima dize: *Quiero y es mi voluntad, que los dichos Franciſco Yñigo, y Iuliana, y doña Catalina mis hermanas ayan y cobren dichas mandas y herencia que aſſi les mando por eſte mi teſtamento, ſegun que en el ſe contiene*; hoc eſt, de la manera que los dexaua, ex dictis ſupra, *nu.* 31. fue viſto exceptuarlos del fideicomiſſo, in caſu Mar. Ant. Eugen. *conſ.* 188. *num.* 142. Fuſar. *dict. quæſt.* 650. *num.* 129. ibi: *Et idem ſi in contrarium appareret de voluntate teſtatoris, vt quia præſeruaſſet à fideicommiſſo legata.*

47 ¶ En lo que proſigue ibi: *E ſi otros bienes,*

dere-

derechos, y acciones me pertenecieren, demas de los bienes que he declarado en las dichas clausulas, los ayan, y partan los dichos mis hermanos por yguales partes, tanto el vno como el otro, y el otro como el otro, con tal condicion y grauamen, que si los dichos mis hermanos, o hermanas, o qualquiera dellos muriere cō hijos. Et postea, *o sin ellos, la parte que a el tal perteneciere, &c.*

48 ¶ Bien se reconoce, que el grauamen, y fideicomisso fue solo, a *si otros bienes, o derechos heredassen*, estos los partiessen igualmente, con tal condiciō, &c. Y se declara mas, ibi: *La parte que a el tal perteneciere, o huuiere heredado*, que no pudo correspōder a los legados, que fija, cierta, y determinadamente dexaua de especie en las possessiones, y muebles que auia mencionado, que siendo tan desiguales, por solo esta presuncion, quando no fuesse la voluntad tan clara, no quedauan sujetos a el fideicomisso, ita Bart. *in dict. l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, *num.* 1. Capra *cons.* 64. *n.* 23. Mar. Ant. Eugen. *cons.* 88. *n.* 139. *& seq.* Paris. *cons.* 94. *nu.* 51. *lib.* 2. Fussar. *d. q.* 650. *n.* 128.

49 ¶ A que se llega el auer despues de la muerte de la testadora sucedido cada vno de los hermanos en su legado, y lleuadolo precipuo, sin diuidirlos æquis portionibus, como se dà a entender por el de esta casa, que enteramente tuuo doña Isabel, y vendiò el año de 612. por cuyo acto & obseruantia excluiē el no auer quedado sujeta a restitucion, sicuti notant Crauet. *cons.* 101. *num.* 3. Surd. *cons.* 224. *num.* 7. videndus.

50 ¶ Conque por solos los fundamentos y consideraciones que se han hecho, que miran a todos los prelegados, quedaua bastantemente el dicho don Pedro de Gueuara excluydo de lo que intenta.

51 ¶ Verū, ademas de ellos los que en particular tendunt a la defensa de esta casa, son tantos, y tales, que qualquiera dellos saca el negocio de todo linage de duda, como son.

51 ¶ El primero, el auerle dexado esta casa a sus hermanas, *por el amor que las tenia*, supra num. 3. y auiendolo expressado, no viene en el fideicomisso posterior, Paris. *cons.* 79. *num.* 12. *lib.* 2. Socin. Iun. *cons.*

107.*num.*43.*lib.*3.Menoch.*conf.*780.*num.* 2. *& lib.*4. *præsumpt.*194.*num.*24. illic: *Declaratur quinto ut locum non habeat hic casus quando testator prælegatum fecit ob maximam dilectionem, qua ipsum prælegatarium prosequebatur; nā tunc non venit in restitutione fideicommissi.* Peregr.*conf.*44. *n.*4.*lib.*3. *& de fideicom.art.*7.*n.*50. & quos refert Fussar. *d.q.*650.*n.*50.

52 ¶ El segundo, por auer dicho que lo hazia, *por las muchas y buenas obras que de ellas auia recibido*, supra num. 3. conque estan exceptuadas, Paris.*conf.*63. *num.pen.lib.*3. Fulgos.*conf.*99.*n.*1. Menoch.*d. præsumpt.*194.*n.*25. Peregr.*art.*7.*n.*50. Intigriol.*de subst.cent.*3.*q.*74.*n.*152. Fussar.*d.q.*650.*n.*51.

53 ¶ El tercero, por expressar las mandaua *por ser mugeres*, conque auiendo tratado de socorrerlas, o por via de dote, o alimentos, en qualquiera de los dos casos, no se comprehenden in fideicommisso in dote, Bart.*in l. à filia in princ. ff. ad Trebell.* Zanch.*in d.l. hæredes mei, §. cum ita*, 5.*p.n.*45. Mantic. *lib.*7.*tit.*8.*nu.*27. Peregr.*d.art.*7.*n.*38. Intrigliol.*q.*74.*nu.*138. Fussar.*d.q.*650.*n.*34.

54 ¶ Et in alimentis Ruin. *in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, num.* 8. Menoch. *d. præsumpt.*194.*n.*14. Fussar.*d.q.*650.*n.*38.

55 ¶ El quarto, porque puso, *que huuiessen para si la dicha casa*, supra nu. 3. Zanchus *in d.l. hæredes mei*, 5 *p.num* 53. Menoch.*d. presumpt.*194.*num.*22. ibi: *Idem si dixit, quod haberet prælegatum sibi præcipuum.* Intrigliol. *d.cent.*3.*q.*74.*n.* 149.

56 ¶ El quinto, porque añidiò, *en possession y propriedad*, supra num. 3. in fin. Socin.Sen. *conf.*43.*num.*10.*lib.*4. Curt.Iun.*conf.*13.*in fin.* Riminald. Iun. *conf.*147.*num.*47. Honded.71.*num.*44. Zanch. *in d. §. cum ita, p.*5.*num.*51. Peregr.*d.art.*7.*num.*14. Mantic.*d.tit.*7. *lib.*7.*num.*2. circa finem, Intrigliol. *d.q.*74.*num.* 147. Simon de Prætis *de interpret.fol.*345.*num.*4. Fussar.*d.q.*650.*num.*45. ibi: *Vel dictum fuisset, quod pleno iure haberet prælegatum, quia neque tunc veniret cum fideicommisso restituendum.*

57 ¶ El sexto, porque no contenta cō lo referido,

ferido, prosiguiò diziendo: *Que gozassen de la renta de dicha casa de alli adelante perpetuamente como cosa suya propria*, supra num. 4. en cuyo caso nihil dubij de reseruatione prælegati, sicuti ex Zanch. Honded. Mantic. Prætis, Menoch. Intrigliol. & alijs, Fussar. *d. q. 620. n. 46.* ibi: *Vel dictum esset, quod sine diminutione, vel liberè, & expedite prælegatum haberet.*

58 ¶ El septimo y principal, y en que no es justo poner controuersia, se saca de las vltimas palabras despues de las clausulas antecedentes, donde dize: *Que desde luego les dà y otorga poder, para que para ellas mismas, y como en su hecho, y causa propria puedan tomar y aprehender la tenencia, e possession de la dicha casa, e hazer, e disponer della a su voluntad*, supr. n. 5.

59 ¶ Conque, pues, se las dexa *en possession y propriedad, y como suyas proprias, y para que puedan disponer dellas a su voluntad*, bien manifiesta, & ad oculum apparet la de la testadora en no auer querido comprehender en dicho fideicomisso este prelegado, sicuti in indiuiduo, Cuman. *cons. 37. num. 2.* Fulgos. *cons. 99. in princip.* Paris. *cons. 79. num. 15. lib. 2.* Zanchus *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, p. 5. num. 49.* Intrigliol. *d. q. 74. cent. 3. num. 146.* Menoch. *cons. 780. n. 2.*

60 ¶ Idem *lib. 4. præsumpt. 194. num. 19.* ibi: *Declaratur quarto, vt locum non habeat hic casus quando testator in prælegato adiecit aliqua verba, quæ repugnarent alienationi: vt si dixit, quod ipse grauatus posset de prælegatis pro sui arbitrio disponere: hoc enim, quod disponere posit, repugnat actui restitutionis, cui locus esse non potest, si is grauatus aliter disponit.*

61 ¶ Peregr. *de fideicom. d. art. 7. num. 13.* ibi: *Tertio, cum testator hæredi vniuersaliter instituto, & per fideicommissum grauato aliqua fecisset prælegata, liberè, expedite, vel pleno iure, nam & hæc ab vniuersali fideicommisso viderentur excepta, quia aliàs non possent liberè, & expedite, ac pleno iure ad hæredem spectare.* Et infra: *Ego tamen à præmissorũ traditionibus non recederem, quia adiectionis istę, expresse in prælegatis, & omissæ in fideicommisso vniuersali, manifestant testatoris voluntatem excepisse prælegata à fideicommisso vniuersali.*

Fussar.

62 ¶ Fussar.*d.q.650.num.45.* ibi: *Limitatur quarto quando in prælegato adessent aliqua verba, quæ restitutioni repugnarent, vt quia dictum sit grauatum posse liberè disponere de re prælegata, ex his enim, & similibus verbis colligitur voluntas testatoris, quod à fideicommisso vniuersali voluit excipere prælegata.*

63 ¶ De que resulta, que pues con tanta geminacion de clausulas se halla reconocida la intencion, animo, y voluntad manifiesta de la testadora, es justo que preualezca, etiam, que las palabras vltimas del fideicomisso pudieran causar alguna duda.

64 ¶ *L.3.C.da liber.præter.* ibi: *Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquã tantum valeat, vt melior sensu existat: cap. in his de verb. signific.* ibi: *Cum non intentio verbis, sed verba intentioni debent deseruire, l.3.§.conditio, ff. de adim. legat.* ibi: *Melius est sensum magis quam verba amplecti, l. in conditionibus, ff. de condit. & demonst. l. vbi purè, §.1. ad Trebel. l. ex facto,* vers. *Rerum, ff. de hered. inst.*

65 ¶ Pues no se ha de presumir, que in continenti se corrigiera, *l. non ad ea, de cond. & demonst. l. cum hic status, §.1. in fin. de donat. inter. l. præcipimus, C. de appell.* Menoch. *lib.6. presumpt.37. n.14.* Tusch. *concl.* 1046. *lit. C. in princ.*

66 ¶ Ni menos reduzirnos a creer, q̃ auiendo con tanta deliberacion y acuerdo expressado, que el dexar estas casas a sus hermanas, era por serlo, y mugeres, y por lo que las queria, y buenas obras que dellas auia recibido, y que las huuiessen desde luego, y cobrassen su renta, sin aguardar a su muerte: antes les daua poder, y cedia sus derechos y acciones, supra à num. 2. vsque ad 7. y que dispusiessen dellas a su voluntad, supr. n. 5.

67 ¶ Todo esto quedasse subvertido, y alterado por sola la inteligencia de vna palabra dudosa puesta en la clausula vltima de el fideicomisso, supra num. 11.

68 ¶ Ad text. *in l. si quando, C. de inoffic. testam.* ibi: *Nec enim credendum est huiusmodi verbo totam obseruationem testamentorum multis vigilijs excogitatam, atque inuẽtam*

tam velle euerti, c. Ecclesia vestra, de elect. Bimius *cõs.* 302. *num.* 40. Raudens. *c.* 40. *de annalog. num.* 38. Casanate *cons.* 15 *num.* 42. Surd. *decis.* 210. *n.* 11. Paul. Leoni. *cons.* 27. *num.* 28. ibi: *Nefas est propter vnum verbulũ eludere, et pessundare totam dispositionem* D. Fran. del Castillo *decis. Siciliæ* 153. *n.* 44. ibi: *Ridiculũ esse per vnũ verbũ velle eludere obligationem tanto studio factam.* Et infra: *Et nefas esse propter vnũ verbulu euertere, & pessundare totã dispositionẽ.*

69 ¶ Tùm etiam, porque quando sin perjuyzio de la verdad concedieramos, que lo hasta aqui referido pudierá quedar sujeto a alguna duda, esto solo bastaua para ser absuelto de la demanda el dicho don Pedro, siquidem ex quo fideicõmissum est onus, *l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar.* & nõ inducitur nisi ex vi verborum, *l. Lutius, §. tres hęredes, ff. ad Trebel. l. epistolã, ff. eodem.*

70 ¶ In dubio iudicandum est prælegata nõ contineri in fideicommisso, Socin. Iun. *cons.* 107. *num.* 39. Corras. *in dict. l. cum virum, num.* 40. *C. de fideicommis.* Marc. Ant. Eugen. *cons.* 88. *num.* 23. Paris. *cons.* 79. *num.* 25. *lib.* 2. Honded. *cons.* 62. *num.* 30. *lib.* 2. Peregrin. *cons.* 44. *num.* 5. *lib.* 3. *& de fideicom. art.* 7. *num.* 22. Fussar. *d. q.* 650. *num.* 26. ibi: *Fundata est enim hæredis intentio in negatiua, & propterea in dubio etiam iudicandum est prælegata non contineri in fideicommisso.* Et iterum, n. 131.

71 ¶ Præsertim, despues de el transcurso de treinta años y mas, que esta parte y sus autores hã posseydo las casas por titulo oneroso de venta, que en su fauor otorgò la dicha doña Iuliana, viendolo los demas coherederos y legatarios, que como noticiosos de la disposicion de su hermana, a quien alcançaron, sabian no poderlo prohibir, por no comprehenderse en el fideicomisso, y assi se presume, sicuti notãt Bartol. *in l. gerit* 87. *de acq. hæred. num.* 17. *& in l. si quis à filio* 32. *§. si quis plures, numer.* 1. *&* 2. *de leg.* 1. Bald. *in l. in quibus, num.* 2. *C. de secund. nupt.* Tiber. Decian. *lib.* 3. *respõs.* 34. *num.* 94. ibi: *Quia nemo magis præsumitur scire voluntatem defuncti, quam ipsius testatoris hęres, & potest ipse voluntatem defuncti declarare, & ex eius dictis & factis interpretari voluntatem defuncti.*

72 ¶ Tum,& maximè, porque quando el fideicomisso y grauamen cayesse sobre todos los bienes,y entre ellos esta casa(quod incertum est) supuesto que no se puede negar que tuuieron facultad de disponer della a su voluntad, las dos hermanas a quiē se dexò,supra num.5. la inteligencia que para euitar la contradicion se puede dar,es,que si en su vida no la enagenassen,quedasse sujeta a la restitucion en fauor del fideicomissario:pero si dispusiessen de ella, como aqui lo hizo doña Iuliana,vsando de la permissiō que tenia,se aurà de sustentar,y tendrà toda validacion.

73 ¶ Sic,quasi in simili causa, Ias.*cons*.232. *num*.4.vers.*Circa tertium dubium. volu*.2. ibi: *Nunquid per licentiā datam à testatore filijs suis possendi alienare quibus voluerint,facta prius interpellatione aliorum fratrum, posit Bartholomeus alienare inter viuos partem suam non obstāte fideicommisso: breuiter videtur dicendum quod sic, ex quo clara & aperta est licentia data per testatorē possendi alienare. Vnde quādo manifestus est sensus testatoris,interpretatio verborum nusquam debet tantum valere,vt melior sensu existat , l*.3.*C. de liber.præter.*

74 ¶ Et prosequitur illic: *Nihil etiam obstatare videtur,quod per licentiam alienandi concessam à testatore non debet intelligi esse derogatum in totum fidaicommisso, qui testator in continenti non præsumitur voluisse se corrigere. Quia respondetur,quod imò per talem licentiam alienandi non est in totū derogatum fideicommisso,sed bene est limitatum,vt locum vēdicet,quando filij non deuenissent ad diuisionem bonorum inter se,vel quando alienans nō interpellasset prius alios fratres, vel quando non esset facta aliqua alienatio iuxta expressam licentiā testatoris.*

75 ¶ Ludouicus Morot.*respons*.4. per totū, præcipuè *n*.4.ibi: *Secundum motiuum indicij est huiusmodi, quod licentia alienandi data hæredi institutæ in institutione non censeatur sublata ex substitutione simpliciter facta in codicillo, quia non sint contraria,quod ipsa hæres habeat substitutum, cui teneatur restituere,et quod posit alienare,nam restitutio, & fideicommissum locum habebit non sequuta alienatione, sub qua limitatum censetur. Ias.cons*.232.*dub*.1.*lib*.3.*qui in terminis sic conciliat licentiam alienandi, & fideicommissi.*

Idem

76 ¶ Idem etiam tenet Ruin. *conſ.* 76.*n.* 13. *& conſ.* 112.*num.* 9.*volu.* 2.*Catelian.Cot.in memorab. verb. licentia*, *Petr.Surd.cōſ.* 10.*à n.* 30.*cum ſeqq. Fontanel.de pact. clauſ.* 4.*gloſ.* 26.*à n.* 2. Conque hoc ſolo ex capite ſe deſuanece en todo el intento contrario.

77 ¶ Tùm denique, porque ha ſido intempeſtiua, e inepta la demanda que la otra parte ha intẽtado contra don Pedro de Cordoua como poſſeedor deſta caſa, pretendiendo que ſe le reſtituya; porque licet ſe hallaſſe ſujeta a fideicomiſſo (quod omnino abeſt) no ſe puſo por la teſtadora prohibicion de enagenacion de ella, ni de otros algunos bienes, como ſe ajuſta de la inſpecciõ de las clauſulas, ſup. n. 11. & 12.

78 ¶ Y en eſte caſo auiendo ignorancia de parte de la vendedora de que tuuieſſe tal grauamen, antes conociendo la permiſsion que ſe le dio para la venta, y vſando della, y procediendo con la miſma ignorancia el comprador, como por la eſcritura de vẽta de contrario preſentada ſe reconoce, y preſumiendoſe en ambos la tal ignorancia, mientras no ſe prouare ſciencia por el fidecomiſſario. Ang. *in l. fin.* §. *vlt. de legat.* 2. Menoch. *conſ.* 213.*n.* 78. Maſcard. *cõcl.* 779. *à n.* 1. Surd. *conſ.* 443.*n.* 50. vbi dicit eſſe communem opinionem, Honded. *conſ.* 42.*n.* 48.*lib.* 2. Fuſſar. *q.* 556. *n.* 26.

79 ¶ Nihil dubij, quod tenet irreuocabilitar huiuſce domus alienatio, *l. quidam ita* 25. §. *fin. ff. ad Trebel. l. ſi hæres* 65. *&* *l. vlt.* §. *fin. ff. de lega.* 2. *DD. in l. Marcellus* 3. §. *res quæ*, præcipuè Alex. *n.* 3. *ff. ad Trebell. & in Auth. res quæ*, vbi Bald. *num.* 1. Salicet. *n.* 2. *&* *alij*, *C. commun. de legat.* Mich. Craſ. *de ſucceſ. ab inteſt.* §. *fideicommiſſũ*, *q.* 56.*n.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 40.*n.* 38. *&* *art.* 45.*n.* 24. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3.*q.* 73.*n.* 7. Fuſſar. *q.* 556.*à n.* 1. *cum ſeqq.* vbi multos congerit præcipuè n. 21.

80 ¶ Y lo regular es introduzir contra el vẽdedor demanda, para que ſatisfaga el precio de la coſa vendida, y no teniendo bienes de que pagar, tunc in ſubſidium ſe conuiene a el comprador pro pretio, vel pro re, *l. planè ſi filium*, §. *qui rogatus*, *ff. de legat.* 1. illic: *Qui rogatus erat hæreditatem, ex qua ſeruus eius hæres inſtitu-*

tus

tus erat restituere: alij seruum vendidit. Quæsitum est an hæreditatem restituere cogendus sit, is ad quem hæreditas ex emptione serui hæredis scripti peruenerit? Dixi compellendum esse ad fideicommissum restituendum eum, qui seruum suum hærede scriptum vendidit: cum pretium hæreditatis, quam restituere rogatus est habeat; is autẽ ad quem hæreditas ex emptione serui hæredis scripti peruenerit, ex causa cogendus erit fideicommissũ prestare, idest si dominus serui hæredis scripti soluendo non sit.

81 ¶ Per quem text. ita tenent communiter præter ordinarios. Cras. vbi supra, *nu.* 5. Menoch. *cons.* 44. *n.* 19. *lib.* 1. Petra *de fideicom. q.* 3. *nu.* 46. *&* *q.* 14. *n.* 313. Peregr. *d. art.* 40. *n.* 39. vers. *Prior*, Intrigliol. *d. q.* 73. *n.* 8. Fussar. *d. q.* 556. *n.* 20. ibi: *Limitatur quinto, si hæres non sit soluendo, quia recursus datur aduersus emptorem pro re, vel pro pretio.*

82 ¶ Ex quibus omnibus iam iã cõuincitur ser corriente, y del todo segura la defensa de el dicho don Pedro de Cordoua, para ser absuelto y dado por libre de la dicha demanda, y assi lo esperamos: Salva in omnibus tanti præsidis grauissimique iudicis dignissima censura.

Lic. Herrera Pareja.